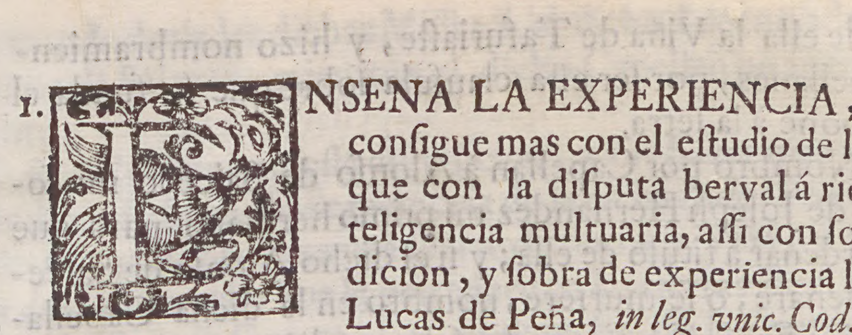


DEFENSA QVE SALVADOR ALVAREZ DE SALCEDO,

Clerigo de Menores Ordenes, haze en el Pleyto sobre el derecho á la Capellania, que en la Parroquial de Nuestra Señora de la Concepcion, fundó Cathalina de Salcedo, que se sigue con Don Juan de Sexas, Presbytero.

APELADO ANTE V.S. DE AUTO DIFINITIVO, PROVEIDO POR EL Vicario de la Villa de la Orotaba, en que declarò tocar, y pertenecer esta Capellania â el dicho Don Juan de Sexas, como pariente mas cercano de la Fundadora, incluso en la linea contentiva de Isabel Perez, y Juan de Sexas su hermano.

Y EN QUE PRETENDE ESTA PARTE DE SALVADOR ALVAREZ de Salcedo su revocacion, y que se declare tocarle, y pertenecerle esta Capellania como á nieto de Isabel Perez, llamado primero que el dicho Don Juan de Sexas, hijo de Juan de Sexas, hermano de la dicha Isabel Perez, y que se le haga colacion, y canonica institucion.

1. NSENA LA EXPERIENCIA, QUE SE consigue mas con el estudio de lo escripto, que con la disputa berval á riesgada à inteligencia multuaria, assi con sobrada erudicion, y sobra de experiencia lo ponderò Lucas de Peña, *in leg. vnic. Cod. de profess. quo in Vrbe constant. lib.* 12. se expertum (inquit) quod, *veritas facilius invenitur studio scripturæ, quam disputatione bervali, quæ vix potest absque tumultu procedere*, refiriendo lo mismo Ixamar *de offic. jud.* & adv. quæst. 2. y Ludovicus Gomez *in proemio Reg. Chancill. quæst.* 1.

2. Obliga á este intento el hallarse Salvador Alvarez de Salcedo con Auto de vista contra si; y aunque esto le pudiera desalentar para no apelar, sin embargo apela, y se vale de este papel por consistir el pleyto en punto tan delicado, y subtil como de vltima voluntad; porque las apelaciones, ò suplicaciones como dixo Bald. *in rubr. de apellat.* es triaca contra el veneno.

3. Y mas quando nada mas proprio en los supremos Tribunales de Apelaciones como el de V. S. que el enmendar, y revocar las sentencias quando ay causas para ello, como dize el señor Don Christoval Crespi de Valdaura *observat.* 22. *num.* 24. *nihil magis proprium supremorum Tribunalium, quem sententias corrigere, si viderint aliquid minus recte decisum*, Mastrillo *de Magis trat. tom.* 1. *cap.* 4. *num.* 454. Avendaño *resp.* 2. Parlad. *rer. cotid. lib.* 2. *cap. fin.* 1. *part.* §. 1. *num.* 10. Ludovicus *decc.* 208. *num.* 5. *&* *decc.* 317. Don Geronimo de Leon *tom.* 3. *decc.* 26. *num.* 8.

4. Y por esto, y lo nuevamente alegado en esta instancia espera Salvador Alvarez de Salcedo se revoque el auto de el Vicario que tiene contra si, y à esto mirò lo que dixo Justiniano *in Auth. de nupt. in præfat. non enim erubescimus, si quid melius etiam horum, quæ ipsi prius diximus, ad inveniamus, hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem.*

5. Por el testamento que en la Isla de Tenerife vna de las de Canarias en 27. de Mayo de 1652. hizo, y otorgò Cathalina de Salcedo, hija de Gaspar de Sexas, y Leonor Gonçalez instituyò, y fundò vna Capellania en la Parrochial de de nuestra Señora de la Concepcion de dicha Isla, adjudicò

por

por dote de ella la Viña de Tafuriaste, y hizo nombramientos de Capellanes, por ser esta clausula sobre que se funda el pleyto se pone à la letra.

6. Nombro por Capellan à Alonso de Salcedo mi sobrino, hijo de Joseph Hernandez mi primo hermano, para que se pueda ordenar à titulo de ella; y si el dicho Alonso de Salcedo no se odenare, ò se muriere, nombro en la dicha Capellania á Damian Francisco Facundo, Clerigo de menores, hijo de Marcos Francisco mi sobrino, vezino de el Lugar de Ycod, y despues de estos nombrados nombro *à los hijos de Isabel Perez mi prima, muger de Salvador Gonçalez*; *y despues de ellos, à los hijos de Juan de Sexas mi primo*, y faltando Capellan en esta *linea de estos dos vltimos nombrados*; venga á la *linea* de mi Madre Leonor Gonçalez, prefiriendo el mas viejo, y mas cercano à la dicha mi Madre; y faltando Capellan *en estas lineas*, y que no aya pariente mio por parte de Madre, y Padre, nombro por patrono de esta Capellania al Beneficiado mas antiguo de la Parroquial de esta Villa, para que pueda nombrar Capellan en ella, *que sea ordenado de menores ordenes*, virtuoso, exemplar, y pobre; y no siendolo, no valga el dicho nombramiento, y passe à otro que sea virtuoso, con que sea natural de esta Villa, baptizado en la Pila de esta Parroquial; y si por algun caso el señor Obispo no quisiere ordenar al tal Capellan, que nombre el Beneficiado mas antiguó por algun defecto, es mi voluntad, que no goze la dicha renta, sino que passe á otro Capellan virtuoso conforme al dicho llamamiento, y los demàs Beneficiados puedan repetir el que se le quite la Capellania al que por algun defecto no se ordenare, y se dè â otro virtuoso *para que se pueda ordenar á titulo de ella.*

7. Passa adelante la fundadora haziendo otras disposiciones, y entre ellas dize: Quiero, y es mi voluntad que despues de yo fallecida, tome possession de la dicha Viña el primero nombrado en esta Capellania, *para que à titulo de ella se ordene*, y en el interin que no se ordenare el dicho mi sobrino, quiero, y es mi voluntad, que goze la renta de la dicha Capellania el Licenciado Geronimo de Salazar Sandoval, y diga las Missas, y tome la possession de dicha Viña, y el dicho mi sobrino no tome possession hasta que se ordene de orden Sacro, pero se pueda colar en la dicha Capellania *para que se pueda ordenar á titulo*, y estando ordenado de orden Sacro, goze la dicha renta,

y

y mande dezir las dichas Missas á el dicho Licenciado Geronimo de Salazar, mientras el dicho Capellan no fuere Sacerdote.

8. Prosigue en esta disposicion, y sin hazer mas mencion de Juan de Sexas, haze memoria de la dicha *Isabel Perez Abuela de esta parte*, y la dexa vna suerte de tierra, y Viña, y tambien le dexa el derecho que le pertenece en las tierras de el Rosario, donde dizen la Gotera, y el derecho de las tierras de los Berros para que los aya, y goze la suso dicha, *y sus herederos*: Y no solo esto, sino que á *Isabel hija de la dicha Isabel Perez* su Prima, le lega el tributo de cinco fanegas de centeno, que le paga Marco Diaz *para ella, y sus herederos*.

9. En 28. de dicho mes de Mayo, y año de 52. vn dia despues de hecho este testamento, y fundacion de Capellania, otorga vn codicilo, que se presentò por Don Juan de Sexas en el pleyto despues de proveydo el Auto difinitivo por el Vicario, que està á el folio 98. Buelta de la compulsa de este pleyto, y en èl entre lo que dispone es lo siguiente.

10. Que por quanto dicho mi testamento instituyo la referida Capellania, y nombro por Capellan al dicho Alonso de Salcedo mi sobrino, y que en el interin no fuesse Sacerdote, sirviesse la Capellania el Licenciado Geronimo de Salazar Sandoval, con calidad que gozasse de los frutos de la Viña, hasta que el dicho Alonso de Salcedo mi sobrino, ò otro de los nombrados en dicha clausula fuesse ordenado de orden Sacro; aora emmendadola quiero que desde luego que yo sea fallecida el dicho Licenciado Geronimo de Salazar sirva dicha Capellania, y goze de la dicha Viña, hasta tanto que dicho mi sobrino Alonso de Salcedo sea ordenado de Missa, ò otro de los nombrados à su falta, con que à el dicho mi sobrino se le dèn en cada vn año 300. reales para ayuda de sus Estudios, porque llegado el caso que estè ordenado de Missa ha de entrar à servir dicha Capellania, y si el dicho mi sobrino falleciere, y en los llamados á dicha Capellania no huviere à la sazon persona ordenada de Missa, y el dicho Licenciado Salazar fuere vivo se ha de entender suceder en dicha Capellania, hasta tanto que el sucessor sea ordenado de Missa.

11. Presentòse assi mismo por Salvador Alvarez de Salcedo otro codicilo posterior à este, que es del dia 29. de Mayo de dicho año de 52. que está al fol. 101. y en èl dize estas palabras.

12. Que por quanto el dia 28. tiene hecho codicilo, en que dexa ordenado, que el Licenciado Geronimo de Salazar gozasse la Capellania, hasta que el Capellan que dexaba nombrado fuesse ordenado de Missa, *aora esto lo revoco, y quiero se guarde, y cumpla la clausula de la dicha Capellania como està escripta en dicho testamento; y mando, que qualquiera Capellan, que fuere de la dicha Capellania, antes, ó despues que el dicho mi sobrino, ò otro Capellan sea ordenado de orden Sacro, guarde la forma de la dicha institucion, que assi es mi voluntad.*

13. Passa despues de este codicilo de el dia 29. á otra clausula, y dize; que por quanto dexo por mi heredero à Alonso de Salcedo mi sobrino, à quien dexo nombrado por Capellan de dicha Capellania, es mi voluntad, que ordenandose herede mis bienes en la forma que se contiene en dicho mi testamento, y no ordenandose hasta ser Sacerdote, es mi voluntad, que los dichos bienes que assi avia de heredar demás de la dicha Capellania, se junten, y agregen á la dicha Capellania, *para que los aya, y goze el Capellan que fuere de ella con las fuerças, y gravamenes contenidas en dicha clausula de institucion, que assi es mi voluntad.* Y en este mismo codicilo le dexa otro legado de alhajas, y ropa à *Maria Perez, hija de su prima Isabel Perez, y Madre de esta parte.*

14. Presentòse assimismo por esta parte otro codicilo, que en primero de Junio de dicho año de 52. otorgò la dicha Cathalina de Salcedo, que està á el folio 134. en que previene, que por quanto en el llamamiento de su sobrino, ordenò, que si no se ordenasse, ò muriesse, quiere que despues *entren los hijos de Isabel Perez su prima, y los demàs que le siguen en el dicho llamamiento conforme està en el dicho testamento.* Y quiere que si despues de el dicho Alonso de Salcedo su sobrino, viniere la Capellania à otro de sus sobrinos, ò de los llamados en ella, *y no fuere ordenado de menores Ordenes, y se diere por el señor Obispo à otro Clerigo que la sirva, es su voluntad, que estando qualquiera de los dichos sus sobrinos, y deudos de Corona, puedan colarse en la dicha Capellania, y quitarla à la persona que la tuviere, porque su voluntad es la gozen sus sobrinos, y deudos, en la forma que lo dexa dispuesto, que assi es su voluntad.*

15. Y aunque se ha dicho de que este codicilo de el dia primero de Junio, que esta parte presentò en esta instancia, es sacado sin citacion de partes, es de el mismo Escrivano, que

diò los demás presentados en el pleyto, y de la misma letra, y està comprobado por otros dos Escrivanos Publicos.

16. Muerto el dia 15. de Março de 708. Don Matheo Luis de Salcedo, hermano de Maria Perez, Madre de esta parte, hijo de la dicha Isabel Perez, y vltimo Capellan, de que se presentò su fee de muerte el dia 20. de Março de dicho año, pareciò ante el señor Obispo de Canaria esta parte, presentando la fee de muerte de el vltimo Capellan su tio, y el testamento de la dicha Cathalina de Salcedo, en que està la fundacion de esta Capellania, y su titulo de ordenes de 2. de Março de 703. fol. 28. B. y dixo, que era hijo legitimo de *Maria Perez, y Pedro Alvarez, y que la dicha Maria Perez su Madre, y el vltimo Capellan su tio eran hermanos enteros, y hijos legitimos de Isabel Perez, y Salvador Gonçalez, y esta Isabel Perez su Abuela, á cuyos hijos, y linea llamó la fundadora*, y presentando juntamente la fee de baptismo de 23. de Noviembre de 1679. y la de su Madre de 9. de Febrero de 634. por donde constaba lo referido, concluyò pidiendo Edictos, llamando â los interessados, que con efecto se mandò por dicho señor Obispo despachar los Edictos, llamando à los interessados, y publicar en la Parroquial donde està fundada esta Capellania.

17. En 27. de Abril, pareciò ante el señor Obispo tambien Don Juan de Sexas contradiciendo la oposicion de esta parte, y el señor Obispo diò comission al Licenciado Don Martin de Bucaille Manrique de Lara Vicario de dicha Villa de la Orotaba, para que oyesse á las partes en justicia, y procediesse en esta causa conforme à derecho hasta su determinacion, y sentencia, que aceptò dicho Uicario.

18. Hizo su oposicion ante el Vicario Juan de Sexas, pidiendo la colacion de esta Capellania por dezir le toca como à llamado por la fundacion á falta de los hijos de Isabel Perez, y ser de la linea contentiva, y sobrino de la dicha Isabel Perez; y que Salvador Alvarez Salcedo coopositor, era nieto de Isabel Perez â quien no llamò la fundadora, y hallarse el dicho Don Juan de Sexas Sacerdote, qualidad de prelacion.

19. Diòse traslado á Salvador Alvarez de Salcedo, por quien se hizo la oposicion en forma, y pidiò se declarasse por legitimo Capellan por ser nieto de Isabel Perez, comprehendido en la palabra hijo en lo favorable, y mas quando la testadora vsó de la voz, y clausula *linea*, por donde era visto fue

su

su voluntad, no solo los hijos, sino tambien los nietos de Isabel Perez gozassen de esta Capellania, mayormente quando hizo diferentes legados, no solo á la Isabel Perez, sino tambien à su hija Isabel Perez para ella, *y para sus herederos*, que no hizo, ni á Juan de Sexas, ni à sus hijos, qualidad tambien de prelacion, y predileccion, sin que le aprovechasse à la otra parte el hallarse Sacerdote, porque ademàs de que esta Capellania se fundò para que à titulo de ella se ordenassen los Capellanes; y que tambien por esto no tenia derecho Don Juan de Sexas; esta circunstancia, y qualidad de Sacerdote solo pudiera servirle hallandose dentro de la linea efectiva de Isabel Perez, y en igual grado con esta parte, pero que siendo llamado despues que esta parte, no le aprovechaba el Sacerdocio para la prelacion; fuera de que se hallaba Don Juan de Sexas con mas de 50. años de edad.

20. Dadó traslado á Don Juan de Sexas insistiò en lo mismo de su oposicion, y alegò de nuevo que en su perjuizio debaxo de la palabra hijo, no se comprehendia el nieto, y que era pariente mas cercano de la fundadora, que esto le bastaba para obtener esta Capellania con inclusion de esta parte.

21. Recibiòse el pleyto á prueba, y en el termino de ella las partes presentaron sus interrogatorios, è hizieron sus probanças, y la de Don Juan de Sexas presentò assi mismo su fee de Baptismo de 21. de Junio de 1659. hijo de Juan de Sexas, y de Ana Geronima, y juntamente clausula de el testamento que en 16. de Julio de 1627. otorgò Pedro de Sexas, en que declarò estar casado con Isabel Perez, hija legitima de Pedro Yañes, y Beatriz Alvarez, y que tiene por sus hijos legitimos, y de dicha su muger à Juan de Sexas, y Beatriz Alvarez.

22. Lo articulado, y probado por esta parte, es, ser hijo legitimo de Pedro Alvarez Fregenal, y de Maria Perez; y que esta Maria Perez, su madre fue hija legitima de Salvador Gonçalez, y de Isabel Perez; y esta Isabel Perez, prima hermana de Cathalina de Salcedo, fundadora de esta Capellania, que examinados 16. testigos en la Orotaba Eclesiasticos, y Seculares, sin otras tres declaraciones que àotros se le recibieron, y entre ellas â la otra parte probó esta pregunta los mas de los testigos de conocimiento probò assimismo ser de buena vida, y costumbres aplicado á los estudios, assi de Grammatica, como

un

de Artes, y muy assistente á su Parroquia de San Juan de dicha Villa en todos los Oficios Divinos, que en ella se celebra; probò vltimamente ser pobre de solemnidad, y que està á expensas de Nicolàs Hernandez de Oliva su cuñado, y que la otra parte es acomodado, y tiene de bienes proprios vna heredad de Viña de Malvasia, y Dueño, en el mismo pago de Tafuriaste, que ordinariamente dà de siete à ocho pipas de vino de la Capellania con que se ordenò. Y que tambien tiene por bienes heredados de sus padres vn pedazo de Viña donde dizen la Cançela, y dos de tierra en el termino de Higa, en que el dicho Don Juan de Sexas fundò su patrimonio, que està en dicho pleyto, que consta de dicho instrumento valer mil reales, y muchas tierras en la jurisdicion de Arico, y que se exercita en la labrança, y criança de ganados, que todo lo dixeron los testigos, vnos de conocimiento, y cierta sciencia, y otros de oidas publicas.

23. La probança de Don Juan de Sexas se compuso de 20. testigos en que probò ser hijo legitimo de Juan de Sexas, primo de Cathalina de Salcedo fundadora de esta Capellania, que lo dixeron algunos de los testigos, añadiendo el primero, que la dicha Maria Perez fue hermana entera de el Licenciado Don Matheo Luis Salcedo vltimo Capellan, ambos hijos de la dicha Isabel Perez, y de Salvador Gonçalez (lo mismo que esta parte tiene probado) tratò de probar, que segun el modo de hablar de la fundadora entenderia los hijos de fulano, solo por los hijos, y no por los nietos (pregunta bien estraña, è improbable,) dizenle algunos testigos, que assi lo tienen entendido, y discurren. Probò, que ha muchos años que es Sacerdote, y que ha vivido con recogimiento. Tratò de probar ser pobre, y que por tener pocos medios passó à Arico à servir vna Capellania, en que dixerõ los testigos avia muchos años fue á servir dicha Capellania, y q̃ tiene vn pedazillo de Viña de Malvasia, y Vidueño. Tratò de probar q̃ Salvador Alvarez de Salcedo coopositor, se ha portado travieſſamente, saliendo de noche con espada, y Biguela, concurriendo à los juegos de naypes, dizenlo algunos testigos pocos de vista, otros de oidas, y tres que desde que muriò su tio vltimo Capellan de esta Capellania, se ha recogido, y no lo han visto entrar á jugar.

24. Passado el termino de prueba, y hecha publicacion de probanças, se alegò de bien probado por las partes, y por esta se presentò vn instrumento publico, su fecha de 13.

de Enero de 1683. en que la contraria, por quanto trataba de ordenarse de orden Sacro, para tener congrua, hizo patrimonio vn pedazo de Viña de Malvasia de ocho almudes poco mas, y vn pedazo de tierra de pan sembrar, que serà de ocho almudes, y otro pedazillo de tierra de pan sembrar de quatro almudes, que todo avia heredado de sus Padres, libres de toda obligacion, y tributo, estimado todo en 12U. reales, que pidió al señor Obispo erigiesse dichos bienes de profanos en espirituales. Y tambien presentò certificacion de tener colada otra Capellania en la Iglesia de la Concepcion de la Orotaba, donde està fundada la de este pleyto.

25. Alegando de bien probado, la otra parte presentò clausula de el testamento de el vltimo Capellan, en que declarando ser Salvador Alvarez de Salcedo su sobrino, hijo de Pedro Alvarez, y Maria Perez su hermana, haze legado al dicho su sobrino de vn cercado de tierra, y vna media Viña, con cargo de vn tributo : Vna casa, y 500. reales para ayuda de ordenarse, y que de dichos bienes fuesse solo vsufructuario, y por su muerte llamó á otros, con cargo de ciertas Missas anuales ; y no dize el valor, ni cantidad de las tierras, y media Viña.

26. Alegò, que esta parte tenia caudal; que era inquieto, y por esto privado de la Capellania, segun la fundacion, y insistiò en lo demás que tenia alegado, que dado traslado á esta parte se dixo no tenia aceptado el legado de su Tio, antes si repudiado por las muchas cargas, y tributos de los bienes, y cargas de Missas con que los dexaba, y que solo avia aceptado los 500. reales para el fin que se los dexò; y que con los testimonios que tenia presentado se esforçaba, y corroboraba mas la probança que tenia hecha de el caudal de la otra parte, y sus conveniencias, y que teniendo otra Capellania en la misma Iglesia no podia obtener esta aun quando tuviesse derecho á ella.

27 Conclusos los Autos, y mandados traer por el Vicario, citadas las partes, proveyò Auto difinitivo en 17. de Noviembre de 708. en que declarò tocar, y pertenecer el derecho de esta Capellania, y sus frutos, y rentas, desde la vacante de el vltimo Capellan, al dicho Don Juan de Sexas Salcedo, como pariente mas cercano de la fundadora, incluido en la linea contentiva de Isabel Perez, y Juan de Sexas hermanos,

que

que fueron primos de dicha fundadora, y que se le haga colacion, y canonica institucion de ella, y que para ella pareciesse ante el señor Obispo.

28. Apelòse de este Auto por esta parte, y otorgada la apelacion en ambos efectos, despues de otorgada se presentò por la otra el codicilo de el dia 28. de Mayo de que se hizo mencion al num. 9. que dado traslado à esta presentò tambien esta el otro codicilo de el dia 29. de dicho mes, que se relaciona al num. 12. de este papel.

29. Presentòse de hecho esta parte ante V. S. en grado de apelacion de el referido Auto de el Uicario, y aviendose despachado por V.S. como señor Juez Metropolitano letras de inhibicion citatorias, y compulsorias, y obedecidas por dicho Vicario, y en su cumplimiento remitidose compulsa; se expressó agravios por esta parte, pretendiendo su revocacion: y que V. S. declare tocarle esta Capellania, y que se le haga colacion, y canonica institucion de ella, como á Nieto de Isabel Perez llamado primero que los hijos de Juan de Sexas.

30. Para ello insistiò, y repitiò lo que de antes tenia alegado en la primera instancia; y alegò de nuevo, que en el codicilo de el dia 29. de Mayo, quedò revocado el del dia 28. y que el dezir en este de el dia 29. que el Capellan antes, ò despues de Alonso de Salcedo, ò otro Capellan sea ordenado de orden Sacro, guarde la forma de la institucion, es refiriendo la clausula de el codicilo de el dia 28. què revoca, y que assi no es dispositual, y mas quando assi en este codicilo, como en el del dia primero de Junio (que presentò) se manifestaba que esta Capellania la fundò la Cathalina de Salcedo para que sus sobrinos, y Capellanes se ordenassen de orden Sacro, y de Missa à titulo de ella, pues llamaba á los Ordenados de ordenes menores; aunque la voluntad de la testadora fue siempre de que su sobrino Alonso de Salcedo el primero llamado fuesse Sacerdote.

31. Dado traslado à Don Juan de Sexas, se dixo ser esta Capellania para Sacerdotes, fundandose en el referido codicilo de el dia 28. (revocado por el de 29. de Mayo) y presentò quatro testimonios para esforçar ser esta parte inquieto, y jugador.

32. A que respondiò esta parte: ser dichos instrumento contra producentem, pues lo que por ellos constaba (como

con

con efecto consta) es que à donde se hà idò á entretener algunas vezes ha sido en casa de vn Platero, y no casa de juego, y en donde concurren otras personas Eclesiasticas, y Religiosos, y que el juego era á los cientos; y que lo mismo constaba de otro testimonio, que presentaba, y que assi los testigos de la otra parte, que dixeron algunos de ellos ser inquieto esta, se convencen, y que sobre todo mucho mas quieto, recogido, y assistente â su Iglesia, se halla desde la muerte de su Tio vltimo Capellan,como tambien lo dixo vno de los testigos por la otra parte examinado; à demàs,que la qualidad de el virtuoso la quiso la fundadora en los Capellanes, que se nombrassen por el Beneficiado mas antiguo en defecto de los que dexa nombrados,como parece de la misma fundacion, fuera de que aunque esta parte fuesse inquieto, y comprehendido en la exclusion de no virtuoso, era dificil averiguar el que no lo es, y para ser privado de la Capellania era necessario fuesse tres vezes amonestado.

33. Con cuyas alegaciones està el pleyto concluso,y en estado de su determinacion sobre confirmar, ò revocar el referido Auto de el Uicario, en que esta parte pretende su revocacion, fundando su pretension en los quatro Articulos siguientes.

34. El primero, que como nieto de Isabel Perez, comprehendido en la palabra hijo, le toca esta Capellania con exclusion de Don Juan de Sexas.

35. El segundo, que aunque sea pariente mas cercano de la fundadora la otra parte, y Sacerdote no tiene entrada, sino á falta de esta.

36. El tercero,no ser esta Capellania Clerical, y Sacerdotal, y por esto solo siendo de la linea de esta parte, y en el mismo grado pudiera servirle la qualidad de Sacerdote, à no prevenir la fundadora fuesse, para que à titulo de ella se ordenassen los que dexa llamados.

27. Y el quarto,que aunque esta parte fuesse inquieto, y no virtuoso, no podia ser privado de la Capellania.

ARTICVLO PRIMERO.

38. COmo Nieto de Isabel Perez comprehendido en la palabra hijo le toca esta Capellania con exclusion de Don Juan de Sexas.

39. Llamando la fundadora à los hijos de Isabel Perez no està esta parte como su nieto excluido, imo potius ex eius presumptamente, & voluntate llamado, y comprehendido en la palabra hijo, apoye esta verdad el texto en la ley *Filij apellatione de verb. signifi.* ibi: *Filij apellatione omnes liberos intelligimus*: leg. *Lutius*, la segunda, *de hered. instituend.* en donde el gravamen puesto al heredero de restituir la herencia *si sine filijs decesserit*, caduca, y no subsiste el gravamen, y condicion, *si habeat nepotes ex filijs.*: leg. *liberorum apellatione* 220. *ff. de verb. signifi.* ibi: *Liberorum apellatione, nepotes, & pro nepotes, cæterique qui ex his descendunt continentur*: passa adelante el Consulto en esta ley, y dize *Prædo cum villico, & contubernali eius, & filijs legato nepotes quoque ex filijs contineri: filij apellatione sæpe, & nepotes accipi multifaria placere.*

40. Es doctrina assi mismo de el señor Don Luis de Molina *de prim. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 28. Lara *de Capellan. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 4. *y* 5. que aunque in odiosis filij apellatione nepotes non comprehendũtur, en lo favorable, afirma ser la comun sentencia de que *filij apellatione, nepotes comprehenduntur*; lo mismo Gom. *tom.* 3. *var. cap.* 2. *num.* 15. Surd. *deciss.* 73. D. Covarr. *lib.* 2. *var. cap.* 8. *nnm.* 2. Barbos. *lib.* 2. *voto* 70. que quando el que dispone no llama al hijo simpliciter, si no con alguna qualidad, id est, *filium primogenitum, filium secundogenitum*, que entonces apellatione filij non venit nepos; pero si lo llama simpliciter, hoc est filium, que entonces *filij apellatione etiam nepos comprehenditur*, y la testadora á los que llamò fue à los hijos de Isabel Perez *simpliciter*.

41. Es tambieu doctrina de Menochio *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 94. quien tocando este punto empieza, que por quanto de ordinario, y muy muchas vezes *sepissime* los testadores, *vel propria ignorantia, vel memoria lapsi, vel notarij imperitia* (*quod frequentius est*) *decepti*: llaman en los fideicommisos à los hijos, sin hazer mencion de los nietos; y por esto se ofrece la duda, si apellatione filij, nepotes etiam comprehendun-

tur, pues *proprietate sermonis*, la palabra hijo denota propria, y rigorosamente hijo á la ley, *filium habeo, ff. ad. Macedonianum*, leg. *quod si nepote, ff. de testam. tutel.* sin embargo afirma, que quando consta *præsumptive* de la voluntad de el testador, que quiso que los nietos, se comprehendiessen, ò, al contrario, que entonces se ha de estar à esta conjectura de voluntad.

42. Quando quiso que no se comprehendiera el nieto, dize, es, quando llama al hijo por su nombre proprio, vt si dicat, *relinquo filio meo, Caio, vel substituto filium meum Caium:* y esto falta en el caso de nuestro pleyto, pues aunque la testadora nombrò por su nombre à su Prima Isabel Perez, â quienes llamò á la Capellania fue *á sus hijos*, sin nombrarlos por su nombre, y expecifico, sino generice, id est *hijos*.

43. Otra conjectura quando al tiempo de la testamenti faccion *extarent filij, & nepotes*, que haziendo mencion de los hijos, y no de los nietos, es visto no admitirlos; falta tambien esto aqui en la disposicion de Cathalina de Salcedo; pues al tiempo de su disposicion, y fundacion de esta Capellania, esta parte nieto de Isabel Perez, *non extabat*, ni era nacido, pues el testamento se otorgò año de 52. y quando esta parte naciò fue en el de 79. como parece de su fee de Baptismo.

44. Passa despues à las conjecturas que hazen, que el nieto se comprehenda sub apellatione filij, y entre otras al *num.* 32. trae la de este pleyto, y de substitucion hecha al hijo; ibi: *Nona conjectura est quando testator posuit filios in conditioue ad exclusionem substituti: Vt si dixit instituo Calum filium meum, & si is deceserit sine filijs substituo Sempronium, sub illo nomine filij continentur nepotes: Citando muchos Authores de esta tan verdadera opinion:* Con que si Don Juan de Sexas fue substituido à los hijos de Isabel Perez; dexando estos hijos hijo como lo es esta parte nieto de la dicha, no tiene entrada el dicho Don Juan de Sexas.

45. La presumpta voluntad de el testador, obra los mismos efectos que la expressa, leg. *licet Imperator de legat.* 1. leg. *penult. de legat.* 2. leg. *Galus*, §. *quidam recte de liber. & postum.* leg. *nominis & rei*, §. *Verbum ex legibus de verb. signific.* y esta suprema voluntad (que como ley se debe observar, leg. *in cond. de cond. & demonstr.*) tiene preferēcia á todas, leg. *cum Pater*, §. *filius Matrem de legat.* 2. leg. *Balista, ff. ad Trebellian.*

46. Y la presumpta, y conjeturada mente de la testadora-

dora, y fundadora de esta Capellania fue, que los nietos de Isabel Perez la obtuviessen, pruebasse lo primero, porque primero llamò à los hijos de Isabel Perez, y despues á los de Juan de Sexas, y este llamarlos primero les dà prelacion *secundum ordinem scripturæ*, leg. *quoties, ff. de vsufruct.* ibi: *Si quidem ita legatum fuerit Titio, & Mævio, potest dici prius Titio, deinde Mævio legatum datum*: leg. *generaliter*, §. *quid ergo*, *ff. de fideicomm. libert.* ibi: *Et fortasis quis recte dixerit, ordinem scripturæ sequendum*: leg. *cum Pater*, §. *á te peto de legat.* 2. ibi: *Non esse datam electionem, sed ordine scripture factam substitutionem.*

47. Es doctrina de Julio Caponio *tom.* 2. *discept.* 101. *num.* 9. de Mascardo *de probation. conclus.* 67. *n.* 1. *& conclus.* 518. D. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 36. de Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 18. *con la ley Publius*, §. 1. *de cond. & demonstr.* y de Lara *de Capell. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 47. *&* 48. ibi: *Primo nominatus censetur magis dilectus.*

48. Prueba mas esta tacita, y presumpta voluntad, y predileccion de la especie de el texto en la ley *cum Avus de cond. & demonst.* y de la ley *cum acutissimi. Cod. de fideicomm.* y de la ley *generaliter*, §. *cum autem, Cod. de instit. & substit.* Cuyas especies, y especial de la ley cum Avus es testador, que instituyò à su hijo por heredero, y aun su nieto hijo de otro hijo premuerto, y puestole substituto al nieto de que por su muerte restituyesse la herencia á su tio; muerto el nieto, dixo hijos, y decide el Consulto, caducó la substitucion, y excluyò al sustituto, y esto porque el legado, y herencia dexada al nieto passa tambien al visnieto hijo de el hijo ex presumpta testatoris voluntate: luego esta le favorece, àesta parte para obtener esta Capellania, y excluir al sustituto Don Juan de Sexas despues llamado.

49. Esta tan general doctrina, y predileccion, no solo se entiende respecto de los hijos, y nietos de el testador, sino tambien respecto de los hijos, y nietos de el transversal en quienes se dà la misma afeccion por el derecho de sangre, y el de la sucession ab intestato, que obra los mismos efectos, que la testamentaria, como dixo Menochio *dict. lib.* 4. *præsumpt.* 94. y con el señor Covarrubias *in pract. cap.* 38. *num.* 12. *vers. quod si dixeris, & vers. idcirco*, Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 49. *in fine*, Noguerol *allegat.* 9. *n.* 59.

50. Es tambien presumpcion de predileccion el legado

que

que la fundadora hizo en su testamento á la dicha Isabel Perez Abuela de esta parte; y tambien á su Madre de esta parte hija de la dicha Isabel Perez, aumentando estos legados en los codicilos, sin dexarle alguno á Juan de Sexas, ni á sus hijos: Conjectura esta de predileccion, y de no excluirle à esta parte de la Capellania, antes si tacitamente llamarle: ita Menochio *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 16. *num.* 8. ibi: *Septima conjectura majoris affectionis testatoris, sumitur, ex eo, quod testator ipse præsumitur magis diligere filios in portione jam relicta eorum Patri, quam alios.*

51. A esto se llega que tambien por la reiteracion, y multiplicidad de legados dexados à la Isabel Perez, y á Maria su hija, y ninguno â la otra parte, que se prueba la mas afeccion, idem Menoch. *in dicto loco proxime citato, num.* 4. *vers. secunda conjectura*; ibi: *Signum affectionis majoris sumitur ex majori vtilitate, & commodo quæ testator vni, plus, quam alteri, afert, vt si testator vni heredum plus prælegavit, quam alteri, illum plus diligere significavit.*

52. Esfuerçase mas esta predileccion, y el que quiso que esta parte fuesse Capellan de la Capellania, con que en el testamento despues de llamar á los hijos de Isabel Perez, y en su falta à los de Juan de Sexas, añade, y faltando Capellan en esta *linea, de estos dos vltimos nombrados*, venga â la *linea* de mi Madre; cuya palabra *linea* denota descendencia, y que no solo à los hijos, sino tambien á los nietos de Isabel Perez llamò, cuya clausula posterior explica la voluntad de el llamamiento anterior, pues la clausula en vna parte de el testamento declara la puesta en otra parte de el mismo testamento, leg. *qui filiabus*, leg. *si servus*, §. *vltim. de legat.* 1. leg. *quæsitum*, §. *Papinianus quoque*, *ff. de fund. instruct.* Mantica; *de conject. lib.* 6. *tit.* 73. *num.* 5. Simon de Petres *de interpret. vltim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 3. *dub.* 1. *fol.* 3. *num.* 64. y como dixo el señor Vella *discert.* 43. *num.* 36. *& discert.* 49. *num.* 3. & D. Castill. *lib.* 4. *contr. cap.* 50. *num.* 53. *cum lege hæres meus*, §. *Vxori de legat.* 3. leg. *Seio*, §. *Caio*, *ff. de fund. instruct. clausula in fine posita refertur, non solum ad proxima, sed ad omnia præcendia in scriptura continuata.*

53. La linea de Isabel Perez se entiende la recta de los descendientes de ella como hijos, nietos, &c. y no es de esta linea, ni comprehendido en ella Don Juan de Sexas, sino de la

linea

linea de Juan de Sexas su padre, llamada despues de la de Isabel Perez, pues aunque dicho Juan de Sexas, fuesse hermano de Isabel Perez, es linea distinta, y transversal de la de la dicha Isabel Perez.

54. Eruditamente Escobar *de purit. & nobilit. proband. quæst.* 4. §. 1. *ex num.* 18. *vsque in fine*: en donde las lineas las divide en tres, ascendientes, descendiente, y transversal; y que llamada la vna linea, se entiende la descendiente de el llamado, sin que tenga entrada la de el transversal; esto es, los hijos de el hermano de el llamado, sino es faltando estos, y sus descendientes, y que tantas son las lineas descendientes, quantos son los hijos del llamado.

55. Todo su esfuerço, y empeño de Don Juan de Sexas es en defender, que el nieto no se comprehende en la palabra hijo, y mas en perjuicio de el tercero, como lo es el susodicho; pero queda satisfecho en lo primero de comprehenderse el nieto sub verbo, & nomine filij.

56. Y en quanto à lo segundo de el perjuicio de tercero tambien parece queda comprobado, y mas se comprobará; queda comprobado con la ley *Lutius de hered. instituend.* que dispone no subsistir el gravamen puesto al heredero de restituir á otro la herencia, si sine liberis deceserit; *si habeat nepotes ex filijs*, citada esta ley à el num. 39. de este papel, y con el lugar de Menochio *lib.* 4. *præsumpt.* 94. *num.* 32. *citado. al num.*44. y de la ley *cum Avus de cond. & demonstr.* y la ley *cum acutissimi Cod. de fideicom.* citadas al num. 48.

57. Compruebasse mas con el lugar de el señor Don Luis de Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 28. que hablando de los mayorazgos, y en perjuicio de otros hijos hermanos de el posseedor, dize assi: *Respectuque aliorum filiorum gravamen, ac onus contineant*, y al num. 29. quod quando materia est indiferens quoad gradus prout est maioratus iustitutio, vbi indiferenter omnibus gradibus descendentium in infinitum, absque particulari alicuius affectione providetur verbum filijs comprehendit totam lineam descendentium, y mas se comprobarà en el Articulo siguiente.

ARTICVLO SEGVNDO.

58. AAunque sea mas cercano pariente de la fundadora Don Juan de Sexas, y Sacerdote, no debe ser admitido á esta Capellania viviendo Salvador Alvarez Salcedo, como nieto de Isabel Perez, y por esto llamado.

59. No es Don Juan de Sexas de la linea de Isabel Perez, sino de la de Juan de Sexas su padre; y por esto solo á falta de esta parte, y demás descendientes de Isabel Perez pudiera entrar la contraria.

60. En los mayorazgos el primero lugar, y á lo que se atiende primero es à *la linea*: *cap.* 1. *de nat. succ. feud.* lo segundo, *el grado*, leg. *cum ita*, §. *in fideicommisso de legat.* 2. lo tercero al *sexo*, y lo quarto à la *edad* vt vtrumque probat lex vltima, *ff. de fid. instrum.*

61. Apoya este principio elemental, y verdadera decission de estos textos Corneo *cons.* 199. *num.* 38. *lib.* 2. que sigue, y exorna el señor Don Luis de Molina *de prim. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. *&* 14. *& cap.* 6. *lib.* 3. *num.* 50. Burgos de Paz *cons.* 29. *num.* 48. *&* 49. D. Castillo *tom.* 5. *contr. cap.* 67. *num.* 23. *&. cap.* 93. *num.* 3. Pereira *desciss.* 122. *num.* 1. D. Valenç. Velasq. *cons.* 97. *num.* 13. y Pegas *var. resolut. cap.* 4. *num.* 159. y assi el grado no puede estar sino en la linea, ni el sexo, sino en el grado, ni la edad, sino en el sexo: vt aserit Bald. *cons.* 137. *in fine lib.* 2. D. Gregorio Lopez *in leg.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. Gamm. *desciss.* 354. Gutierr. *cann. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 48. 49. *&* 50. Casanate *cons.* 38. *num.* 114. *vers. vnde regulare est*, y Pereira *desciss.* 122. *num.* 1.

62. Y toda la vez que esta Capellania ha entrado en la *linea* de Isabel Perez, siendo de esta *linea* esta parte, como nieto de la susodicha, hasta estar evacuada, no tiene lugar la de Juan de Sexas como de otra linea postergrada, y transversal, respecto de la dicha Isabel Perez, que la fundadora no podia hazerla vna misma: text. *in cap.* 1. *de nat. succ. feud.* ibi: *Ad suos & ad omnes qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit*: prosigue el texto, *sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*: D. Molin. de *primog. lib.* 1.

lib. 1. *cap.* 3. *num.* 12. *&* *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. *&* *cap.* 6. *num.* 22. D. Valenç. *conſ.* 97. *num.* 11. D. Caſtill. *tom.* 3. *cap.* 19. *num.* 166. *& tom.* 5. *cap.* 93. *num.* 4. *& tom.* 6. *cap.* 143. §. *vnic. num.* 13. & Surd. *conſ.* 120. *num.* 4. *vol.* 1. cuius verba ſic ſe habent. *& ſi feudorum ſucceſio deferatur ex proviſione primi acquirentis, poſt quam tamen pervenit ad vnum ex filijs ſuccedunt ſemper hi qui ex illius linea deſcendunt excluſis agnatis tranſverſalibus, etiam qui ſint primo ſtipite proximiores:* y lo miſmo Cacheranus *deſciſſ. pedem.* 13. *num.* 34. ibi: *Quandiu ſuperſt. aliquis de vna linea, ſemper portio aſcendentis vnius lineæ ad talem deſcendentem tranſit, licet alterius lineæ alij in æquali, vel proximiori gradu ſint.*

63. Y la linea es norte principal en los mayorazgos, y ſu ſuccesion dicto *cap.* 1. *de nat. ſucc. feud. leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *& ibi D. Greg. Lopez.* D. Covarr. *pract. cap.* 38. *num.* 6. *& lib.* 3. *var. cap.* 5. *num.* 3. & D. Caſtill. *tom.* 4. *contr. cap.* 92. *num.* 52. *& cap.* 93. *num.* 9. en tanto grado que los de la linea primero llamada entran primero que los de la ſegunda, aunque eſtos de la ſegunda eſtèn en grado mas proximo, y ſean mayores en edad D. Covarr. *in pract. dict. cap.* 38. *num.* 12. Menchaca *de ſucc. creat. lib.* 3. §. 28. *num.* 10. Paulo de Caſtro *conſ.* 164. *num.* 5. *lib.* 2.

64. Y mas quando para que Salvador Alvarez de Salcedo no ſe admitieſſe, era neceſſario que expreſſamente lo excluyera la fundadora de la Capellania *leg.* 1. *Cod. de condit. inſert. leg. nuptura, ff de jur. dot.* ibi: *Niſi evidentiſſime contrarium probetur*: leg. *libertas,* §. *fin. ff. de manum. teſtam.* ibi: *Niſi aliud ſenſiſſe Patrem familias, manifeſtiſſimis rationibus, is aquo libertas relicta eſt probaverit:* leg. *ſi plus, ff de vulg.* ibi: *Niſi evidenter fuerit expreſſum.* & D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 4.

65. Y en duda no ſe entiende excluido, y mas ſiendo predilecto: leg. *Cum quidam, ff. de liber. & poſtum.* ibi: ex heredationes autem non eſſe adjubandas: leg. *Multum*, *leg. in teſtamento*: leg. *Pater ſeverinam, ff. de cond. & demonſt.* Auth. *quas acciones, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. & ibi* Barth. Barboſa *in lege ſi conſtante, ff. ſoluto matrim.* & Surd. *conſ.* 85. *n.* 26.

66. Y las Capellanias aunque no ſe ſuccede en ellas jure hereditario *cap. Apoſtolica* 8. *quæſt.* 1. ſin embargo ſiguen el norte de los mayorazgos, y ſe goviernan ſus llamamiẽtos

por

por las mismas reglas, que los mayorazgos, ex lege 13. *y* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* en la 13. ibi: Que las hembras de mejor linea, y grado no se entiendan estar excluidas de la succesion de los mayorazgos, vinculos, patronatos, *y aniversarios*, y en la 14. mandamos que en la succesion de los mayorazgos, vinculos, patronazgos, *y aniversarios*, &c.

67. Tienen esto por principio cierto D. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 26. *&* 27. Mierez. *de maiorat. in initio* 1. *part. num.* 65. Padill. *in rubr. de fidei comm. num.* 8. Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæst.* 80. *num. fin.* & *quæst.* 86. *num.* 2. Cevallos *comm. contra com. lib.* 1. *quæst.* 398. *num.* 14. *& lib.* 3. *quæst.* 762. *num.* 22. *&* 23. D. Castill. *lib.* 3. *contr. cap.* 19. *& novissime.* Rox. *de incompat.* 8. *part. cap.* 9. *num.* 2.

68. Y aunque en las Capellanias se atienda la proximidad de el grado con el fundador, y no con el vltimo Capellan, esta regla se limita, si la Capellania fuere fundada *ad instar maioratus*, que entonces se atiende à la proximidad de el vltimo Capellan, Lambert. *de jur. patron. lib.* 2. *part.* 3. *quæst.* 5. *num.* 15. Cavall. *cons.* 60. *num.* 8. *&* 16. & alios quos tradit Alphonso Perez de Lara *de Capell. & Aniv. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. ibi: *Quod mortuo Capellano relicto fratre, in quo concurrit illamet qualitas sanguinis & proximitatis respectu fundatoris, nihilominus excluditur ab alio tertio se oponente, & probante se proximiorem fundatoris; quod limitu vt procedat nisi vocationes ad Capellaniam fuerin ad instar maioratuum, & vocentur per verba de futuro posteri de familia, & nomine fundatoris*; passa *al num.* 8. Lara in hoc loco citato, y dize: que aunque en otros vinculos, y mayorazgos ingressa vna linea, hasta tanto que falten todos los descendientes de ella no ay regresso â otra, y que esto cessa en las Capellanias, porque en ellas se admite el mas proximo stante simplici consanguineorum vocatione; limita, si la Capellania fuere ad instar maioratus, y el fundador llamare á ella los de la familia, ò *linea.* ibi: *Secus, si vocaverit eum de familia, & nomine per lineam maioratus vt numero precedenti.*

69. Passa al *num.* 9. y repitiendo la palabra *linea*, y la fuerça que tiene, dize, que si el fundador llamò á los descendientes de su *linea*; *solum veniunt descendentes ab ipso fundatore, non tamen ab eius abscendentibus.*

70. Prosigue al *num.* 10. *y* 11. explicando mas este con-

concepto, con estas palabras: *Et hoc, sive loquatur in instrumento fundator in prima persona, dicendo, de mea linea, sive scriptura cantet, in tertia persona, dicendo, de sua linea, nam hæc pro nomina meus mea meum, & suus sua, suum, important relationem ad personam disponentis.*

71. Continua al *num.* 12. que lo mismo será sino vsa el fundador en la escriptura de estos pro nombres, sino que diga que el Capellan sea *ex linea fundatoris, quia genitibus fundatoris iunctum cum dictione ex, denotat originem lineæ.*

72. Y si Cathalina de Salcedo llamò á esta Capellania à los hijos de Isabel Perez, primero que á los de Juan de Sexas; y en estos hijos de Isabel Perez estàn comprehendidos los nietos, y vsó tambien de la palabra *linea* que repitiò en la misma fundacion, y en todos sus codicilos; y esta linea de Isabel Perez debe ser primero, que los parientes mas cercanos de la fundadora, siendo Salvador Alvarez de Salcedo de la linea recta descendiente de Isabel Perez primero llamada, y su nieto debe preferir à Don Juan de Sexas quien nò tiene entrada sino à falta de los descendientes de la dicha Isabel Perez.

73. Comprueba in terminis esta infalible conclusion Lara in loco citato à los *num.* 15. 16. *y* 17. que de la linea efectiva dize son los descendientes de el llamado, y que faltando estos entran los descendientes de el fundador, ibi: *Si tamen non ad essent descendentes ex linea efectiva fundatoris, cuius ipse est caput, & essent descendentes ex linea fundatoris contentiva in qua ipse continetur, quia est Patris vel Avi sui iuxta distintionem traditam á Menochio consf.* 233. *num.* 9. *volumine* 3. *à Simone de Petris lib.* 3. *de interpret. vlt. volunt. interpretatione* 3. *dubitatione* 1. *solution.* 11. *n.* 45. *pagina mihi* 152. *vbi plures refert à Burgense de Paz consf.* 26. *num.* 40. *á Peregrino de fidei comm. art.* 22. *num.* 24. *admittentur ad Capellaniam*: y al *num.* 11. *& sic vt intelligartur de contentiva linea fundatoris, & quod in favorabilibus intelligatur de linea contentiva, & veniant transversalis, tradit Cumanus consf.* 2. *quem refert, & sequitur, Simon Petr. lib.* 3. *de interpret. vltim. volunt. interpretatione* 3. *dubitatione* 1. *solutione* 11. *num.* 43. *vers. adde, quod in materia favorabili, & addit in relictum lineæ contentivæ est magis de mente testatoris; & quando dixerit fundator de mea linea, referatur ad efectivam quæ ab ipso* incipit

incipit, & non intelligatur de contentiva in qua ipse continetur, nisi subiecta materia aliud suadeat.

74. Con que aviendo linea efectiva de que procede esta parte, y no siendo de ella la contraria, aunque sobrino de la fundadora, no puede obtener esta Capellania viviendo esta parte llamado en primero lugar como nieto de Isabel Perez.

ARTICULO TERCERO.

75. NO es esta Capellania fundada por Cathalina de Salcedo Sacerdotal, ni tal previno la fundadora, antes si segun su fundacion está excluido el Sacerdote.

76. Quando se entiende Sacerdotal la Capellania, lo trae eruditamente Lara *de Capell.lib.2.cap.5.*quien *al num.*15. dize, que quando el fundador previno se presentasse Capellan iuncto vocabulo *Sacerdote*, que entonces es la Capellania Sacerdotal *non in actu sed in potentia*, que assi lo explica al numero siguiente 16. y al num. 20. que si previniere el fundador, que el Capellan *sit actu Sacerdos*, que entonces se debe especificamente observar su voluntad, y la fundadora de la Capellania de este pleyto, como de toda la fundacion consta, y en sus codicilos, lo que quiso fue que su sobrino Alonso de Salcedo primero llamado se ordenasse de Sacerdote, y que este, y los demás Capellanes Clerigos de menores se ordenassen à titulo de esta Capellania, y si esta fue la voluntad, y mente de la fundadora, no siendo esta Capellania Sacerdotal, ni pidiendo Capellan Sacerdote, *in actu*, antes si *Clerigo de menores, que se ordene à titulo de ella*; es tambien por este medio Don Juan de Sexas excluido.

77. Non, ad quod diriguntur verba, sed legis intentio, dixo Mantica, *de conject. lib.*8. *tit.*3. *num.* 6. 7. *y* 8. y Julio Capon. *discept.* 311.*num.*17. *in fine*, alma de las acciones llamò à la voluntad de los contrahentes la ley *non omnis, ff. de reb. cred.* y esta voluntad la que dá forma substancial á todas las convenciones; leg. *in conventionalibus de verb.obligat, & lege, legem, Cod.de pact.* Mantica *de tacit. & ambig. lib.*2. *tit.* 1. *num.*1. D.Ioann.del Castill. *lib.*4.*contr.cap.*6.*fer e per totum.*

78. Y aunque quæ consistunt in animo, & voluntate sint dificilis probationis, & voluntatis quæstio judicis arbitrio relinquitur lege. *voluntatis, Cod. de fideicomm.* y su prueba sea por actos exteriores: explicando la fundadora su animo, y expressandolo de que los Capellanes fuessen *de ordemes menores, paaa que à titulo da esta Capellania pudieran ordenarse*; que repitió muchas vezes, sin apartarse de esta vltima voluntad, aun despues de acabadas las lineas, dize que el Capellan que fuere nombrado por el Beneficiado mas antiguo, aya de ser ordenado de menores ordenes para q̃ se ordene à titulo desta Capellania de ordẽ sacro; ni es la Capellania Sacerdotal, ni D. Juan de Sexas, aun quãdo fuesse de la linea predilecta de Isabel Perez, primero llamada, puede, y debe obtener esta Capellania por no poderse verificar, ni practicar en el susodicho la causa final de la fundadora.

79. Sabida cosa es, anula toda disposicion, ò, de contracto entre vivos, ò, de vltima voluntad, la falsa causa, *cap. cum cessante de apellat.* leg. *cum tale, §. falsam causam de cond. & demonstr.* & leg. 1. *ff. de fals. caus.* pero què falsa causa sea esta que anule la disposicion, ya lo dizen Menoch. *de præsumpt. lib.4. de præsumpt.* 24. D. Larrea *alegat.*81. D. Olea. *de cess. jur. tit.2. quæst.7. n.2.* & D. Castill. *lib.5. contr. cap.*172.

80. Dos causas dàn en toda disposicion, vna impulsiva, y otra final; y assentando los Authores citados por principio cierto, q̃ la falsa causa que anula la disposicion es la final, y no la impulsiva, sin que aya Author de opinion contraria: passan á discurrir, y averiguar qual sea la causa final, y qual la impulsiva.

81. La impulsiva, no la llaman propriamente causa sed motivum, aut medium ad disponendum, & cuius verba enunciativa proferuntur per modum cuiusdam futuri eventus; la final; *obiectum voluntatis, & quæ regit omnem dispositionem, & ob qaam movetur volumtas*; pone el exemplo Menochio en el legado, ò herencia dexada por el testador á vno juzgando ser su pariente, his verbis: *Petrum fratrem meum*; no era hermano de el testador: caducò la herencia: y la razon; porquè la causa *ob quam motus fuit testator ad institutionem, fuit finalis*: falsificòse esta: caducò consiguientemente la institucion de herencia: con que si la voluntad que moviò à Cathalina de Salcedo para fundar esta Capellania,

llania, fue la final, de que á titulo de ella se ordenassen los Capellanes, no verificandose esta causa final en Don Juan de Sexas, y falsificandose en el suso dicho por estar ordenado de Sacerdore, es excluido de esta Capellania en conformidad de la expressa , y no interpretativa voluntad de la fundadora.

82. Esfuerçasse mas este discurso con que el legado dexado à las parientas, ò huerfanas para casarse, casadas, no se les debe, y caduca; y esto, porque en las casadas falta la mente, voluntad, y causa final de el testador de dexar el legado para ayuda de tomar estado, y de contraer matrimonio ; y assi *maritatis non debetur.* P. Thom. Sanch. *de matrim.lib.7. disput.91.num.64.* Gutierr. de matrim.*cap.111. num.*10. D. Joann. de el Castill. *lib. 5. contr. cap. 89. num. 49. vers. secus vero,* Fontauell.de pact. *claus.6. glos.3.part.4.n.53.* & Mostaz.*de caus. pijs, lib.4.cap.6.tom.1.num. 23. & 25. vers. secus vero,& num.26.vers.secus sy.*

83. Llegase à esto tener, gozar, y servir Don Juan de Sexas otra Capellania en la Parroquial de la Concepcion donde està fundada esta de este pleyto, y por esto tambien està excluido, sub eodem tectu non potest duas Capellanias obtinere, Lara *de Capell. lib. 2. cap. 7. num.* 11. con el texto capital *in cap. 2. de consuet. lib. 6.* y el Concilio Tridentino *cap.17. sess.24. de reform. & ibi Augustini Barb.*la ley 3.*tit.*16. *part.*1. Rox. de iucompat.*part.7. cap.1. ex num.*1. y Mostaz. *de caus. pijs, lib.3. cap.12. num.*1. que esto mirò á la multiplicacion de Ministros para el culto Divino; pues aunque tiene esta regla general, y cierta, la limitacion de que siendo las Capellanias, y beneficios Eclesiasticos *tenues* , y que no rindan sus fructos para la congrua sustentacion, que advirtiò, idem Lara, *in loco citato num.* 12. Esto cessa en Don Juan de Sexas, pues tiene patrimonio, que heredò de sus Padres de 13U. reales de principal moneda de Islas , que son de plata ; y esto sin la otra Capellania ; y trato en la labrança, y criança, como se probò por esta parte con testigos, è instrumentos; y que aun algunos de la contraria lo deponen; y esta parte pobre de solemnidad, y à expensas de vn cuñado suyo, que tambien por este medio debe ser atendido para esta Capeilania, vt dispositum est *in Concilio Tridentino, dict. cap.17. sess.24. de reform.*

Quicze

84. Quiere valerse Don Juan de Sexas de que esta Capellania es Clerical, y Sacerdotal, fundandose para ello de el codicilo de 28. de Mayo, en que diò à entender la fundadora, que sus sobrinos, y demàs Capellanes entrassen à gozar la Capellania siendo Sacerdotes; y reparando estar este codicilo revocado expressamente por el posterior de el dia 29. ordenando en este de el dia 29. la fundadora se guarden los llamamientos hechos en su testamento, y todo lo dispuesto en èl, porque assi es su voluntad: Passa Don Juan de Sexas á querer interpretar vna de las clausulas de este codicilo de el dia 29. en que dize: *Y mando, que qualquier Capellan que fuere en la dicha Capellania, antes, ó despues que el dicho mi sobrino, ó otro Capellan sea ordenado de orden Sacro, guarde la forma de la dicha institucion, que assi es mi voluntad:* queriendo inferir de esto, que el Capellan ha de ser ordenado de orden Sacro para gozar esta Capellania; que se engaña su discurso por los fundamentos siguientes.

85. Lo primero, porque lo que dixo la fundadora, y rezan sus palabras, y sentido es, que el Capellan que fuere antes, ó despues que dicho su sobrino, ó otro Capellan sea ordenado de orden Sacro, guarde la forma de la institucion; esto es, antes que otro Capellan sea ordenado, guarde la forma de la institucion.

86. De suerte, que la otra parte divide la oracion, y la haze dos, de esta forma, *el Capellan que fuere, ó otro Capellan, sea ordenado de orden Sacro*; y otra oracion despues; *guarde la forma de la institucion*; pero yo lo hago todo vna oracion, como la hizo la fundadora de este modo: *El Capellan que fuere antes, ó otro qualquier Capellan sea ordenado de orden Sacro, guarde la forma de la institucion*; como si dixera: *Antes que el Capellan, fuere ordenado de orden Sacro, guarde la forma de la institucion:* que assi lo tengo alegado en el pleyto, aunque mal entendido por la otra parte.

87. Y qual es la forma de la institucion, qual, que en la *linea* de Leonór Gonçalez, Madre de la fundadora, prefiera el mas viejo, y mas cercano á la dicha su Madre, y que à falta de la linea de su Madre, el Beneficiado mas antiguo, nombrasse Capellan de ordenes menores, virtuoso, exemplar, y pobre, y que su sobrino Alonso de Salcedo, no estando ordenado de orden Sacro, se cuele la Capellania,

nia, pero no goze de la Viña hasta estar ordenado de orden Sacro.

88. Mas, si la clausula fuera como la entiende la otra parte, de que el Capellan fuesse ordenado de orden Sacro, avia de añadir la fundadora la particula conjuntiva: *Y*: diziendo: El Capellan sea ordenado de orden Sacro, y y ordenado de orden Sacro, guarde la forma de la institucion: y no dize assi, sino: El Capellan antes, ò despues de mi sobrino, ò otro Capellan sea ordenado, guarde la forma de la institucion: todo, *vnica oratione*, sin particula *Y*: con que es visto, que su mente fue, que antes que fuesse ordenado el Capellan, guardasse la forma de la institucion: y si la forma de la institucion es tambien de que el Capellan fuesse de menores, para que á titulo de la Capellania se pudiesse ordenar de orden Sacro: ordenado ya de este orden, no pudiera ser Capellan, ni guardar la referida institucion: Luego esta clausula de este codicilo de el dia 29. no es dispositiva, en quãto à el orden Sacro, sino relativa, ni llama à Clerigo Sacerdote actu: y mas quãdo en esta misma clausula revoca el codicilo de el dia 28. en quanto á q̃ fuesse Sacerdote el Capellan.

89. A que se llega que en el otro codicilo vltimo, y posterior á los citados, que este posterior es de el dia primero de Junio, llama, y repite que el Capellan sea *de ordenes menores, para que à titulo de esta Capellania se pueda ordenar, como lo tiene dispuesto en la fundacion:* Luego no llama la fundadora â Sacerdote, ni esta fue su intencion, sino desseo, de que con esta Capellania lo fuesse el Capellan.

90. El señor Don Juan del Castillo *lib. 4. contr. cap.* 38. hablando de las disposiciones, y vltimas voluntades dudosas, como se conozca la mente del que dispone, resuelve al *num.* 1. *secundam conjecturas, qualitates, & circunstantias diversimode quoque concurrentes*; explicalas con estas vozes: *Ex modo quo verba proferuntur: Ex verbis ipsis: Ex personis & rebus, & subjecta materia: Ex ratione in dispositione expressa, vel sub intellecta, atque ex alijs pluribus, verba obscura, sive ambigua, contra vnum, vel alterum, sive in vnius, vel alterius favorem interpretari debeant; & hoc est securior, & melior, ac etiam generaliter, quæ in proposito articulo proferri, & constitui valet doctrina, nec adeó generalis excogitari valet.*

91. Atiendase à las circunstancias de el pleyto, y se halla-

hallaràn las mismas de este lugar de el señor Castillo, que en el modo de proferir,y pronunciar la fundadora : En las mismas palabras que hablò: En las personas que llamò ; y en la razon expressada en la disposicion, fue su voluntad, que el Capellan fuesse de ordenes menores,y se ordenasse â titulo de la Capellania.

92. La ley 2. *tit.* 33. *part.*7. hablando de la interpretacion de los contractos dudosos, decide : *Que el Juez debe interpretarlos segun el entendimiento del que se obligó,y su intencion*: La ley siguiente 3. *dict. tit.* 33. *part.* 7. *Que acaeciendo duda sobre las palabras que el mandador oviesse puesto en su demanda, deben ser entendidas segun el mandador las entendió.*

93. Y si faltando indicios, y conjeturas para rastrear, y conocer la mente de el que dispone ; se interpreta la disposicion á favor de lo mas piadoso, y de el convenido, como con la ley *in veteribus*, *ff. de pact.* leg. *quidquid adstringendum de verb. oblig.* leg. *Labeo, & leg. si in emptione, ff. de contrah. empt.* lo afirma el señor Castillo en el lugar proximamente citado *num.*8. Aviendo aqui, no solo indicios, y conjeturas, sino evidencias de la, aun expressa voluntad de Cathalina de Salcedo, de que la Capellania no sea Sacerdotal, sino para que sean ordenados de orden Sacro à titulo de ella : y esta parte, causa mas piadosa, pobre, y nieto de Isabel Perez *linea* primero llamada, que la de Juan de Sexas: parece queda desvanecida la violenta interpretacion, que à la clausula le ha qeurido dàr.

94. Siguença *de clausul. instrum. cap.* 1. tocando el punto de como se interpreten las clausulas dudosas de los instrumentos ; dize al *num.* 66. *Quando la clausula es ordenada en cierta parte de lo que se dispone, no se ha de atender, se refiere à la otra, que de voluntad de las partes, ò testador, se conjetura, no quisieron, assi se entendiesse* ; y si la clausula, està puesta, y ordenada en la revocacion de el codicilo de el dia 28. y la voluntad de Cathalina de Salcedo (aunque no fuera expressa, que lo es, sino conjeturada) fue fundar Capellania para que los Capellanes se ordenassen de Sacerdotes ; y si para que la Capellania sea Sacerdotal *actu*, es menester, que clara, y sin duda alguna assi conste, y que la fundadora llamara Capellan *actu* Sacerdote, como lo dize Lara, *dicto lib.2. cap.5. supra citato* : parece queda satisfecho el reparo,

y

y discurso que Don Juan de Sexas ha hecho de la referida clausula.

95. Noguerol *alegat.* 23. *num.* 46. tocando este mismo punto lleva, que quando ay especial determinacion en la clausula perfecta, en donde se haze relacion à otra, que nada obra la relacion: *Et quando est specialis determinatio in clausula perfecta, vbi fit ad aliam relatio, nil relatio operatur:* Con que si la oracion perfecta de la clausula de nuestro codicilo, fue revocar el de el dia 28. esta relacion, que en esta misma clausula se haze, nil operatur, ni puede ofuscar la expressa de la revocacion: maxime quando concluye la fundadora, y cierra esta clausula, con que se guarde la forma de la institucion, que assi es su voluntad; como tambien lo fue expressa en el vltimo codicilo de primero de Junio el que el Capellan fuesse, solo de ordenes menores, pero que à titulo de esta Capellania se ordenasse de orden Sacro, y fuesse Sacerdote.

ARTICULO QVARTO.

96. AUnque Salvador Alvarez de Salcedo fuesse inquieto, y anduviesse en juegos, no podia ser excluido de esta Capellania.

97. Las qualidades *de virtuoso, exempar, y pobre, y que no siendolo passe à otro la Capellania, que fuesse virtuoso,* las previno la fundadora en los Capellanes, que avia de nombrar el Beneficiado mas antiguo, despues de su sobrino, hijos, y nietos, y linea de Isabel Perez, y à falta de esta, de la de Juan de Sexas: como consta de la misma clausula exclusiva de el no virtuoso: y en lo odioso no debe extenderse la clausula à los primeros llamados; como lo es, esta parte: que si la voluntad de la fundadora fuera el que en los primeros llamados se entendiesse tambien la exclusion, lo huuiera expressado, quando no, en el mismo testamento, en los codicilos, que despues otorgó, que no hizo: y assi in odiosis no se comprehenden, ni incluyen, los predilectos, como lo es esta parte, y queda fundado en el Articulo primero de este Informe.

98. Fuera de que, las virtudes, como ocultas, son difici-

dificiles de averiguar, y probar: quæ consistunt in animo sunt dificilis probationis, como tambien queda dicho: y los delitos no se presumen, sino se prueban; con la ley *merito, ff. pro soc.* Escaño *de testam. cap.* 21. *num.* 100. Cevall. *comm. contr. comm. quæst.* 821. *num.* 38. y en duda quilibet bonus præsumitur Barthol. *in leg. tutor, qui repertorium*, §. *si post. ff. de admin. tut.*

99. Fuera de que esta parte tiene probado su buena vida, y fama, y assistencia de su Iglesia, cuya probança es mas exuberante, y vence á la que quiso hazer en contra D. Juan de Sexas, pues por la probança de buena vida, y fama (aun siendo de menor numero de testigos) se elide la negativa, y contraria Ant. Gabr. Roman. tom. 3. comm. op in. lib. 1. concl. 4. tit. de test. num. 15. ibi: *Magis credatur pausioribus testibus probantem bonam famam alicuius, quam pluribus probantibus malam*: Además de que algunos de los testigos de la otra parte afirman que desde que muriò el vltimo Capellan, no han visto á esta parte en juegos, ni inquietudes: y lo que mas es, que otros que quisieron dezir de que entraba en casas de juego, se convencen con los quatro testimonios presentados de contrario por donde se ajusta, que el juego que ha tenido tal vez, ha sido, no en casas publicas de juego, sino en la de vn particular maestro platero, assistiendo con sus Abitos, y concurriendo tambien otras personas Ecclesiasticas, y Religiosos; y que el entretenimiento ha sido tan licito, como el de jugar vnos cientos: cuyos testimonios, y testigos, como contra producentem, prueban lo contrario de lo que se supone por la otra parte Carlev. *de jud. tit.* 2. *disput.* 3. *num.* 17. queriendo por este medio sindicar à su sobrino, sin detenerle el escrupulo de el respectoso estado de Sacerdote que professa.

100. Halla V. S. en el primero Articulo fundado, estar comprehendido Salvador Alvarez de Salcedo nieto de Isabel Perez debaxo de la palabra hijo, etiam en perjuicio de el substituto como lo es Don Juan de Sexas. En el segundo Articulo, que aunque Don Juan de Sexas sea pariente mas cercano de la fundadora, no siendo de la linea efectiva de Isabel Perez le excluye Salvador Alvarez de Salcedo, y consiguientemente desvanecido lo motivado de la sentencia de el Vicario. En el tercero, no ser esta Capellania

llania Sacerdotal, ni llamar á ella la fundadora á Clerigo de Orden Sacro, ſino à de Menores Ordenes. Y en el quarto, que aun quando Salvador Alvarez de Salcedo fueſſe inquieto, no debe ſer excluido; que ſon todos los puntos, y queſtiones de el Pleyto.

101. Con eſtos fundamentos, eſpera la revocacion de el auto de el Vicario, y que V. S. declare pertenecerle eſta Capellania; alentandome à eſte intento, el que el mayor atributo de la ſuperioridad, es revocar, y corregir los agraviados autos de el inferior, como dixo el Emperador Juſtiniano *Auth. coll.* 4. *novell.* 22. *in principio.* ibi: *Quædam corrigere, non aliorum ſolum modo, ſed etiam quæ à nobis ipſis ſancita ſunt*: que para eſto, y para que mejor inſtruida la verdad, ſe reformen las determinaciones, ſe permite, que de ellas ſe apele, y ſuplique, leg. 1. §. *quæſitum*, *ff. de apellat.* leg. *novum cod. eod.* & Bald. *in leg. ſi quando cod. de relation. num.* 2.

102. Aſſegura Salvador Alvarez de Salcedo en V. S. mejorarſe de fortuna, en la juſticia que le aſſiſte, leg. *vnic. ff. de ofic. præfect. prætor.* D. Solorçan. *de jur. ind. lib.* 2 *cap.* 7. *num.* 30. D. Valenç. Velaſq. *conſ.* 161. *num.* 17.

103. Y ſobre todo ſugeto eſte eſcripto â el mejor ſentir de V. S. que es el premio que à mi eſtudio ſolicito, S. Greg. Nazian. ad S. Baſil. orat. 19. in favore Patris: *At, tu qui cenſes ò, ſermonum meorum, & agitationum, iudex? Si hæc ſat. commo. de, & copioſe, atque vt cupiditate dignum erat, dicta ſunt, hoc, calculo tuo confirma*: pues ſi á eſte mi eſtudio á acompañado algun acierto, Deo debitum eſt, que digo con S. Anſelmo lib. 2. *Cur Deus homo in fine, ſi autem teſtimonia veritatis reboratur, id, quod nos inveniſſe rationabiliter exiſtimamus, Deo, non nobis atribuere debemus*: Sevilla Octubre 5. de 1709. años.

Lic. Don Pedro Garcia Bello.

llama Sacerdotal, ni llamará ella la fundadora á Clerigo de Orden Sacro, sino à de Menores Ordenes. Y en el quarto, que aun quando Salvador Alvarez de Salcedo fuesse inquieto, no debe ser excluido; que son todos los puntos, y questiones de el Pleyto.

101. Con estos fundamentos, espera la revocacion de el auto de el Vicario, y que V. S. declare pertenecerle esta Capellania; teniendo mas á este intento, el que el mayor atributo de la superioridad, es revocar, y corregir los agraviados autos de el inferior, como dixo el Emperador Justiniano *Auth. coll. 4. novell. 22. in principio*, ibi: *Quoniam* [illegible] *nos aliorum* [illegible] *etiam* [illegible] *à nobis* [illegible]: que para esso, y para que puede instruirse la verdad, se reformen las determinaciones, se permite, que de ellas se apele, y suplique, leg. 1. [illegible] *de appellat.* leg. [illegible] *cod.* [illegible] *in leg. si quando cod.* [illegible] *num. 2.*

102. Assegura Salvador Alvarez de Salcedo en V. S. mejorarse de fortuna, en la justicia que le assiste, leg. [illegible] [illegible] num. 10. D. Valenz. Velazq. *consil.* 101. *num.* 15.

103. Y sobre todo [illegible]

[illegible] compensacion alguna aun de Deo debitum est, que digo con S. Anselmo lib. 1. *Cur Deus homo in fine*, [illegible]

[illegible] de 1702 años.

Lic. D. Don Pedro [illegible]